

**Tadeusz Biernat**

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## ***Soft law* a proces tworzenia prawa w Unii Europejskiej. Wpływ *soft law* na konstrukcję i treść uzasadnień aktów normatywnych**

### *Charakterystyka problemu*

Poruszanie zagadnień dotyczących *soft law*, nawet w tak wąskim zakresie, jak to zostało zakreślone w tytule, następuje wiele trudności wynikających ze skomplikowanego charakteru systemu prawnego Unii Europejskiej<sup>1</sup>. Niezależnie od tego, dynamika systemu europejskiego oraz realizowanych rodzajów polityki powoduje, że powstają wielopoziomowe powiązania i zależności, których identyfikacja, między innymi przez odniesienie do aktów prawa miękkiego, jest podstawą budowania koherentnego systemu prawnego.

Przy omawianiu tego zagadnienia uwaga zostanie skoncentrowana na wyjaśnieniu szczególnej roli *soft law*, czyli tak zwanego „miękkiego prawa unijnego” w systemie prawnym UE. Obok podstawowej roli, którą jest ukierunkowanie działań podmiotów, do których jest adresowany ten typ aktów prawnych, *soft law* jest ważnym elementem procesu uzasadnienia wiążących aktów prawnych z zakresu prawa pochodnego<sup>2</sup>. Ściśle określony formalnie i proceduralnie obowiązek uzasadnienia podejmowanych działań prawotwórczych, stanowi istotną różnicę w stosunku do rozwiązań występujących w porządkach prawnych wielu państw członkowskich. Uzasadnienie, zarówno stanu prawnego, jak i faktycznego, przyjmuje sformalizowaną postać i podlega sądowej kontroli. Inną, możliwą do przypisania funkcją jest to,

<sup>1</sup> Szerzej na temat charakterystyki systemu prawnego zob.: T. Biernat, *Wspólnota prawa. O osobliwościach systemu europejskiego*, Toruń 2000.

<sup>2</sup> Jest to zagadnienie znacznie wykraczające poza kwestie pomijane w tej analizie – wypełniania przez *soft law* szczególnej roli w procesie prawotwórczym jako realizowanie, w określonych sytuacjach obowiązku konsultacyjnego, zasięgnięcia opinii z takimi instytucjami, jak Komitet Ekonomiczno-Społeczny czy Komitet Regionów.

że *soft law* może występować w szczególnej, „pilotażowej” roli. Wynika to z podwójnego zakotwiczenia *soft law*. Z jednej strony jest swoistego rodzaju dopełnieniem treści zakresu konkretnej polityki, której podstawą są traktatowo określone obszary działania (*policies*), a z drugiej – testem (głównie ze względów na przyjmowaną formę) przy wprowadzaniu prawnych regulacji w określonym aspekcie, przy wykorzystaniu prawnie wiążących, charakterystycznych dla europejskiego systemu prawnego, instrumentów prawnych.

Ukazanie roli miękkiego prawa unijnego w procesie prawotwórczym wymaga kilku wprowadzających uwag, pozwalających na pełniejszą charakterystykę problemu. Dotyczą one źródeł prawa i specyfiki ich tworzenia.

### *Źródła prawa europejskiego*

Z punktu widzenia omawianego w tym opracowaniu problemu zasygnalizowania wymagają istotne zagadnienia odnoszące się zarówno do prawa traktatowego, jak i do prawa pochodnego. W odniesieniu do prawa traktatowego należy wyjaśnić kwestie dotyczące poszczególnych obszarów działania (polityk), które są wyróżnione w treści prawa traktatowego, oraz jaki jest ich związek z określonymi w prawie pierwotnym kompetencjami instytucji Unii Europejskiej i jakie instrumenty prawne są oddane do dyspozycji instytucji stanowiących prawo. W odniesieniu do prawa wtórnego należy wyjaśnić, które z występujących w nim rodzajów aktów prawnych, charakterystycznych dla systemu prawnego Unii Europejskiej, są wykorzystywane do uregulowania kwestii związanych z poszczególnymi obszarami działania.

W systemie prawnym Unii Europejskiej występują dwa rodzaje źródeł prawa. Kategoria pierwsza to źródła prawa pierwotnego. Prawo pierwotne, którego trzon stanowią traktaty założycielskie, wielokrotnie zmieniane i modyfikowane oraz traktaty akcesyjne, stanowi podstawę prawną działania Unii Europejskiej, jej instytucji. Określa obszary i zakres działania oraz wyznacza relacje między Unią a tworzącymi ją państwami członkowskimi. Równocześnie to prawo jest podstawą do stanowienia aktów prawnych tworzonych przez instytucje Unii. Stanowione przez instytucje Unii Europejskiej akty prawne, które zbiorczo określa się mianem prawa pochodnego lub wtórnego, należą do drugiej kategorii źródeł prawa.

### *Domena prawa. Prawo pierwotne a prawo wtórne*

Konstrukcja systemu Unii Europejskiej, wynikająca z przyjętych rozwiązań w prawie traktatowym oparta jest na wyznaczeniu obszarów działania, podej-

mowania decyzji i wprowadzaniu regulacji prawnych. Unia i jej instytucje są aktywne tylko w tych dziedzinach, które są określone w prawie pierwotnym. Historia wspólnot europejskich jest naznaczona zmianami zakresu działania, począwszy od stosunków gospodarczych w pierwszym okresie, sukcesywne obejmowanie coraz szerszych sfer życia, aż do stanu obecnego, w którym zdecydowana większość stosunków społecznych leży w gestii kompetencji Unii. Te traktatowo określone obszary działania, nazywane politykami (*policies*), nie są traktowane ekwiwalentnie z punktu widzenia zakresu ingerencji Unii. Traktaty, wyznaczając pole działania, stanowią równocześnie, jaka jest skala interwencji instytucji unijnych i przy pomocy jakich instrumentów prawnych jest ona prowadzona. Jeśli uwzględni się ten aspekt, kwestie dotyczące miękkiego prawa wspólnotowego wydają się odzwierciedleniem podziału, uporządkowanego zmianami wprowadzonymi przez traktat lizboński, wyrażenie skorelowanego z władczymi uprawnieniami instytucji Unii Europejskiej. Tam, gdzie skala władczego uprawnienia tych instytucji jest zminimalizowana, *soft law* wydaje się podstawowym instrumentem oddziaływania prawnego. W rzeczywistości sprawa jest bardziej skomplikowana, a jej skomplikowanie wynika z różnorodności aktów miękkiego prawa wspólnotowego, ich statusu i sposobu wykorzystania.

Aktualny stan prawny, na poziomie prawa pierwotnego Unii Europejskiej, czyli prawa traktatowego, został określony przez wejście w życie 1 grudnia 2009 r. traktatu z Lizbony (podpisanego 13 grudnia 2007 r.<sup>3</sup>), zmieniającego i porządkującego podstawowe traktaty dotyczące Unii Europejskiej.

Elementem tego uporządkowania było przyznanie Unii różnych kompetencji w określonych dziedzinach. Określając kategorię dziedzin i kompetencji Unii wprowadzono trzy zasadnicze kategorie: pierwszą, samodzielnego działania, co oznacza, że tylko Unia może stanowić prawo oraz przyjmować akty prawnie wiążące; drugą, przyznanie w określonych dziedzinach kompetencji dzielonej z państwami członkowskimi, co oznacza, że Unia i państwa członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące w tej dziedzinie, a państwa członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia nie wykorzystwała swojej kompetencji; trzecią, kompetencji wspomagania, co oznacza, że w niektórych dziedzinach i na warunkach przewidzianych w traktatach, Unia ma kompetencję w zakresie prowadzenia działań w celu wspierania, koordynowania lub uzupełniania działań państw członkowskich, nie zastępując jednak ich kompetencji w tych dziedzinach. W efekcie, w tym ostatnim wypadku nie ma możliwości kreowania wiążącego

<sup>3</sup> Traktat z Lizbony zmieniający traktat o Unii Europejskiej i traktat ustanawiający wspólnotę europejską (Dz.U. nr C 306/2007).

prawa, a prawnie wiążące akty Unii przyjęte na podstawie postanowień traktatów odnoszących się do tych dziedzin nie mogą prowadzić do harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich<sup>4</sup>.

Jak wspomniano wyżej, w wyznaczonych obszarach Unia podejmuje zróżnicowane formy działania, które realnie przybierają formę prawnych regulacji z wykorzystaniem instrumentów prawnych należących do prawa wtórnego. Jakie środki prawne w jakich obszarach aktywności można stosować – to również jest określone w prawie traktatowym. Zasadnicza różnica polega na możliwości wykorzystania dostępnych instrumentów prawnych. Instrumenty te, czyli akty normatywne tworzone przez instytucje Unii, poza tym, że różnią się od rodzajów aktów prawnych charakterystycznych dla systemów prawnych państw członkowskich, np. prawa polskiego, które nie zna takiego aktu, jak dyrektywa, mają dodatkową właściwość. Część z nich, rozporządzenia, dyrektywy i decyzje mają moc wiążącą, nie mają jej natomiast zalecenia i opinie. Jest to wyraźnie stwierdzone w art. 288 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny artykuł 249 TWE), który stanowi:

*W celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. Rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę*

<sup>4</sup> Szczegółowo kompetencje Unii określa art. 2:

- „1. Jeżeli traktaty przyznają Unii wyłączną kompetencję w określonej dziedzinie, jedynie Unia może stanowić prawo oraz przyjmować akty prawnie wiążące, natomiast Państwa Członkowskie mogą to czynić wyłącznie z upoważnienia Unii lub w celu wykonania aktów Unii.
2. Jeżeli traktaty przyznają Unii w określonej dziedzinie kompetencję dzieloną z Państwami Członkowskimi, Unia i Państwa Członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące w tej dziedzinie. Państwa Członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji. Państwa Członkowskie ponownie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia postanowiła zaprzestać wykonywania swojej kompetencji.
3. Państwa Członkowskie koordynują swoje polityki gospodarcze i zatrudnienia na zasadach przewidzianych w niniejszym Traktacie, do których określenia Unia ma kompetencję.
4. Zgodnie z postanowieniami traktatu o Unii Europejskiej Unia ma kompetencję w zakresie określania i realizowania wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, w tym stopniowego określania wspólnej polityki obronnej.
5. W niektórych dziedzinach i na warunkach przewidzianych w traktatach, Unia ma kompetencję w zakresie prowadzenia działań w celu wspierania, koordynowania lub uzupełniania działań Państw Członkowskich, nie zastępując jednak ich kompetencji w tych dziedzinach. Prawn timer wiążące akty Unii przyjęte na podstawie postanowień traktatów odnoszących się do tych dziedzin nie mogą prowadzić do harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich.
6. Zakres i warunki wykonywania kompetencji Unii określają postanowienia traktatów odnoszące się do każdej dziedziny” (Dz.U. nr C 83/2010).

*wyboru formy i środków. Decyzja wiąże w całości. Decyzja, która wskazuje adresatów, wiąże tylko tych adresatów. Zalecenia i opinie nie mają mocy wiążącej*<sup>5</sup>.

Niezależnie od stosowania, w ramach poszczególnych dziedzin, tak określonych aktów prawnych, Instytucje Unii Europejskiej mają możliwość wydawania innych, *sui generis* aktów normatywnych, które również, podobnie jak zalecenia i opinie, nie mają mocy wiążącej. Przyjmują one różne nazwy, najczęściej rezolucji, komunikatu, uchwały, a ich cechą charakterystyczną jest to, że podobnie jak zalecenia i opinie, o których mowa w cytowanym wyżej art. 288, nie mają mocy wiążącej adresatów.

### *Soft law i jego rola w systemie prawnym UE*

W doktrynie prawa europejskiego zalecenia i opinie są ujmowane jako odrębna kategoria aktów prawnych i wspólnie z innymi aktami prawnymi nienazwanymi, tworzą odrębny rodzaj, określany mianem *soft law*, w odróżnieniu od aktów wiążących.

Najważniejsze jest to, że miękkie prawo różni się od „prawa twardego”<sup>6</sup> tym, iż nie posiada mocy wiążącej. Jeśli akt prawny nie ma mocy wiążącej adresatów, to naturalnym jest pytanie o cel i sens takiego prawa. Odpowiedź jest złożona, ale jak się wydaje, zasadniczy sens tworzenia i korzystania z takich instrumentów, jest związany ze specyfiką funkcjonowania Unii Europejskiej, zwłaszcza podejmującej działania w tych dziedzinach, które wykraczają poza tradycyjne obszary decyzyjne, czyli sprawy związane z ustanowieniem wspólnej, jednolitej przestrzeni gospodarczej i jednolitego rynku. Poza nimi decyzje Unii wymagane są w wielu obszarach, których dynamiczny rozwój jest niejako „naturalny” i stanowi pochodną postępującej integracji.

*Soft law* jako wyodrębniony instrument ma odniesienie do tych obszarów aktywności, należy do tych dziedzin, w których Unia ma kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań państw członkowskich<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. nr C 83/2010).

<sup>6</sup> W opracowaniach polskich stosunkowo rzadko można napotkać określenie przeciwstawne do *soft law*, czyli *hard law*, raczej używane jest określenie „akty wiążące”. W opracowaniach anglojęzycznych takie określenie jest stosowane. Zob.: D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law. Cases and Materials*, Cambridge 2010, s. 102–103.

<sup>7</sup> Art. 6 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej: „Unia ma kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań Państw Członkowskich. Do dziedzin takich działań o wymiarze europejskim należą:

- a) ochrona i poprawa zdrowia ludzkiego;
- b) przemysł;
- c) kultura;

*Soft law* – miękkie prawo wspólnotowe, jest instrumentem umożliwiającym realizowanie celów, ważnych z punktu widzenia Unii Europejskiej i państw członkowskich, w warunkach skomplikowanej sytuacji. Ta skomplikowana sytuacja powstaje w wyniku zderzenia *sui generis* presji na wprowadzenie prawnych regulacji w określonym aspekcie życia społecznego, z cechą europejskiego systemu prawnego, którego podstawą są traktatowo określone obszary działania (*policies*), oraz właściwe dla każdego z tych obszarów możliwości działań prawnych i wciąż szerokiej gamy uprawnień państw członkowskich. Jest to wyraźnie widoczne przy wzrastającym znaczeniu określonego typu relacji i sfery społecznej aktywności, konieczności realizacji celów bez możliwości harmonizacji rozwiązań pranych, np. w takiej dziedzinie jak sport<sup>8</sup>. W tym wypadku nie bez znaczenia jest to, że akty nienazwane nie różnią się zasadniczo od aktów prawnych wiążących pod względem budowy tekstu, który często jest podzielny na jednostki redakcyjne i zawiera jednoznacznie wyrażone dyrektywy.

Określenie funkcji i miejsca *soft law* w systemie prawnym UE jest tematem wielu doktrynalnych rozważań. Spór dotyczy kwestii zasadniczej, pytania o wartość tego typu rozwiązania prawnego. Przeciwnicy *soft law* podkreślają, że: brakuje mu jasności i precyzji charakterystycznej dla wiążących aktów prawnych, które są podstawą działania, że nie wywiera żadnego efektu, ale stanowi taktyczne posunięcie dla poszerzenia działań legislacyjnych instytucji UE, omija system odpowiedzialności, narusza legitymację UE. Zwolennicy wskazują natomiast, że: *soft law* jest bardziej relewantne od twardego prawa w odzwierciedlaniu różnic występujących między państwami członkowskimi, w przeciwieństwie do prawa twardego, założenia przyjmowane dla tworzenia twardego prawa są ugruntowane, podczas gdy sytuacja niepewności wymaga eksperymentowania i korygowania, *soft law* jest bardziej podatne na modyfikacje, co pozwala na lepsze odzwierciedlenie zachodzących zmian, egzekwowanie prawa jest trudne w przypadku braku internalizacji norm, a gdy ma się do czynienia z internalizacją, środki egzekwowania są zbyt skuteczne<sup>9</sup>. Trudno jest, bez obszerniejszej analizy tego problemu, wskazać jednoznacznie na dominujące stanowisko, wydaje się jednak, że *soft law* jest w coraz większym stopniu „na cenzurowanym”, a główne zarzuty są formułowane w kontekście

---

d) turystyka;

e) edukacja, kształcenie zawodowe, młodzież i sport;

f) ochrona ludności;

g) współpraca administracyjna” (Dz.U. nr C 83/2010).

<sup>8</sup> R. Parrish, *The Birth of European Union Sports Law*, „Entertainment Law” 2003, Vol. 2, No. 2, s. 17.

<sup>9</sup> Szerzej o tym zagadnieniu zob.: D. Chalmers, G. Davies, G. Monti, *European Union Law...*, s. 103 i przywołana tam literatura w przypisach 45 i 46.



teoretycznych ustaleń odnoszonych do wartości prawa, a szczególnie pewności prawa w znaczeniu formalnym i materialnym<sup>10</sup>.

Na uwagę zasługuje również stanowisko wyrażone w Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 4 września 2007 r. w sprawie instytucjonalnych i prawnych skutków stosowania instrumentów tzw. „miękkiego prawa” (*soft law*) (2007/2028(INI))<sup>11</sup>. Paradoksalnie przy użyciu aktu miękkiego prawa wspólnotowego, Parlament Europejski prezentuje stanowisko krytyczne wobec tego rodzaju aktów. Najlepiej obrazuje to pkt 19 rezolucji, który podkreśla, że we wszelkich oficjalnych dokumentach instytucji europejskich należy zawsze unikać wyrażenia „miękkie prawo” oraz odwołań do tego instrumentu.

### *Soft law a tworzenie prawa europejskiego*

Wejście w życie traktatu z Lizbony, niezależnie od dokonania głębokiej reformy ustrojowej Unii Europejskiej, zmian w procedurze stanowienia prawa pierwotnego, stanowiło również wprowadzenie istotnych zmian w tworzeniu prawa wtórnego, pojawienie się nowych kategorii unijnego prawa pochodnego w postaci aktów delegowanych i aktów wykonawczych (wraz z nowym systemem komitologicznym)<sup>12</sup>. Zmiany te nie naruszyły jednak w sposób zasadniczy charakterystycznej cechy procesu tworzenia prawa wtórnego w UE, którą jest obowiązek uzasadniania aktów prawnych, a który stanowi istotny wymóg proceduralny i jest podstawą kontroli legalności aktu. Ściśle określony formalnie i proceduralnie obowiązek uzasadnienia podejmowanych działań prawotwórczych, stanowi istotną różnicę w stosunku do rozwiązań występujących w porządkach prawnych wielu państw członkowskich. Uzasadnienie, zarówno stanu prawnego jak i faktycznego, przyjmuje sformalizowaną postać i podlega sądowej kontroli. Postanowienia artykułu 296 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny artykuł 253 TWE) stanowią:

*Jeżeli traktaty nie przewidują rodzaju przyjmowanego aktu, instytucje dokonują wyboru, jakiego rodzaju akt ma w danym przypadku zostać przyjęty, w poszanowaniu obowiązujących procedur oraz zasady proporcjonalności. Akty prawne są uzasadniane i odnoszą się do propozycji, inicjatyw, zaleceń, wniosków lub opinii przewidzianych w traktatach. Rozpatrując projekt aktu ustawodawczego, Parlament Europejski i Rada powstrzymują się od przyjmowania aktów nieprzewidzianych przez procedurę ustawodawczą obowiązującą w danej dziedzinie.*

<sup>10</sup> O wartości prawa w tym wymiarze, w odniesieniu do systemu europejskiego: E. Paunio, *Beyond Predictability – Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order*, „German Law Journal” 2009, Vol. 10, No. 11, s. 1470.

<sup>11</sup> Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, C 187 E, 24.07.2008.

<sup>12</sup> J. Barcz, *Traktat z Lizbony. Wybrane aspekty prawne działań implementacyjnych*, Warszawa 2012, s. 17.

Wcześniejsza regulacja, artykuł 253 TWE stanowiła, że:

*Rozporządzenia, dyrektywy i decyzje przyjęte wspólnie przez Parlament Europejski i Radę, jak również takie akty przyjęte przez Radę albo Komisję, są uzasadniane i odnoszą się do wniosków lub opinii, które były wymagane zgodnie z niniejszym traktatem.*

Mimo częściowo zmienionej treści cytowanych wyżej regulacji traktatowych, istota rozwiązania nie uległa zmianie. Przepisy wprowadzają obowiązek uzasadniania aktów prawnych, który w praktyce jest realizowany przez poprzedzenia aktów prawnych preambułami, niekiedy bardzo obszernymi. Sposób i zakres uzasadniania obejmuje elementy obligatoryjne, np. przywołanie przewidzianych w traktatach opinii, jak również takie, które nie mają obligatoryjnego charakteru, ale są przywoływane w celu faktycznego uzasadnienia przyjmowanych rozwiązań.

Analizując ten problem, również w oparciu o orzecznictwo ETS, w opracowaniach naukowych podkreśla się, że treść i stopień szczegółowości uzasadnień jest różny, w zależności od tego, czy chodzi o akty indywidualne, czy akty generalne. W wypadku tych ostatnich, wymagane jest

*[...] aby w preambule została wskazana ogólna sytuacja, która doprowadziła do wydania danego aktu, a także generalne cele, jakie zamierza się osiągnąć. Nie jest natomiast potrzebne, aby w preambule organ rozważał dokładnie wszystkie okoliczności faktyczne i zagadnienia prawne. Jeśli zostały przytoczone motywy zasadniczego kierunku unormowania, nie jest wymagane uzasadnianie wszystkich rozwiązań szczegółowych<sup>13</sup>.*

Tak określone cechy uzasadnienia są istotne z punktu widzenia oceny spełnienia wymagań proceduralnych dokonywanych przez ETS, w wypadku skargi na nieważność aktu w trybie artykułu 263 traktatu lizbońskiego. I w tym wypadku ma się do czynienia z praktycznym powtórzeniem rozwiązań prawnych przyjętych wcześniej w TWE<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2002, s. 221.

<sup>14</sup> Artykuł 263 (dawny artykuł 230 TWE). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej kontroluje legalność aktów ustawodawczych, aktów Rady, Komisji i Europejskiego Banku Centralnego, innych niż zalecenia i opinie, oraz aktów Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich. Kontroluje również legalność aktów organów lub jednostek organizacyjnych Unii, które zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec osób trzecich.

Artykuł 230 (TWE). Trybunał Sprawiedliwości kontroluje legalność aktów uchwalonych wspólnie przez Parlament Europejski i Radę, aktów Rady, Komisji i EBC, innych niż zalecenia i opinie, oraz aktów Parlamentu Europejskiego zmierzających do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich.



Pomijając kwestię rygorystycznego traktowania zakresu uzasadnień pod względem formalnym i merytorycznym oraz kontroli sądowej uzasadnień, która już sama w sobie jest istotnym czynnikiem wpływającym na podniesienie jakości prawa, konstrukcja uzasadnień stwarza potencjalną możliwość podniesienia poziomu racjonalności procesu prawotwórczego, osadzenie go w konkretnym wymiarze dyskursu legislacyjnego, w szerszym zakresie niż występuje to w tradycyjnych systemach prawnych, zwłaszcza typu kontynentalnego.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że uzasadnienie aktu prawnego z zakresu prawa wtórnego UE ma duże znaczenie interpretacyjne<sup>15</sup>. W mniejszym stopniu wskazuje się na jego rolę w procesie stanowienia prawa. Można przyjąć, a potwierdza to praktyka, że uzasadnienia stanowią nie tylko formalny element wyróżniający tryb stanowienia prawa wtórnego w UE, ale są wyrazem swoistego rodzaju „filozofii prawotwórczej”, której osnową jest dążenie do maksymalnie pełnego wyjaśnienia i usprawiedliwienia podejmowanej interwencji prawnej. Dowodzą tego dwie okoliczności.

Po pierwsze, uzasadnienia zawarte w preambułach tworzonych aktów prawnych w zdecydowanej większości wykraczają znacznie poza niezbędne, wymagane proceduralnie formalne minimum uzasadnienia. Są często bardzo rozbudowane i zawierają elementy, które stanowią *sui generis* „narrację uzasadniającą”, pozwalającą na uchwycenie wszystkich istotnych warstw polityki prawa w określonej dziedzinie. Przykładem może być dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym, której preambuła, poza przywołaniem podstawy prawnej, wymaganych konsultacji i opinii oraz określeniem procedury stanowienia, składa się z 45 obszernych punktów uzasadnienia, podczas gdy sama dyrektywa składa się z 13 artykułów<sup>16</sup>.

Po drugie, ukształtowana praktyka wskazuje, że w niewiążących aktach prawnych *sui generis*, należących do *soft law*, uzasadnienie jest traktowane również jak ważny element aktu. Przykładem może być rezolucja Rady z 30 listopada 2009 r. dotycząca harmonogramu działań mających na celu umocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym<sup>17</sup>.

Podane przykłady dobrze ilustrują sformułowaną na wstępie tezę, że w systemie powiązanych uzasadnień ma się do czynienia z precyzyjnie określoną identyfikacją problemów/celów i doбором adekwatnego zakresu prawnej interwencji. Mówiąc bardziej poprawnie – ma się podstawę merytoryczną

<sup>15</sup> C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 622.

<sup>16</sup> Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, L 142/6, 01.06.2012.

<sup>17</sup> Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, C 295/2, 04.12.2009.

do oceny, czy problemy/cele zostały określone precyzyjnie i czy zastosowano adekwatny zakres prawnej interwencji.

Podkreślając rolę powiązań uzasadnień, należy mieć na względzie dwie okoliczności. Po pierwsze, wskazana wyżej dyrektywa, w preambule odwołuje się do rezolucji Rady dotyczącej harmonogramu działań mających na celu wzmocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym<sup>18</sup>. Po drugie, w preambule do wymienionej rezolucji Rady, ma się do czynienia z odwołaniem do innych aktów z zakresu miękkiego prawa, które uzasadniają podjęte działania, np. Zalecenie Parlamentu Europejskiego dla Rady z 7 maja 2009 r. w sprawie rozwijania przestrzeni sprawiedliwości w sprawach karnych w UE – 2009/2012(INI)<sup>19</sup>, Komunikat Komisji Europejskiej dotyczący programu sztokholmskiego<sup>20</sup>, a także konkluzje prezydencji z posiedzenia Rady Europejskiej w Tampere w dniach 15 i 16 października 1999 r.

System odwołań pozwala na prześledzenie historii unormowania konkretnego problemu, w ważnych z punktu widzenia procesu stanowienia prawa dwóch aspektach. Po pierwsze, *soft law* może być traktowane jako ważny element procesu prawotwórczego, precyzując cele i strategię działania w ramach poszczególnych polityk. Pozwala to na precyzyjne odtworzenie ukierunkowanego działania politycznego, wskazania przełomowych momentów wyznaczających przyjętą strategię działania. Po drugie, pozwala na identyfikację argumentacji przedstawianej w trakcie dyskursu prawnego nad proponowanymi rozwiązaniami, a w konsekwencji oceny adekwatności przyjętych rozwiązań prawnych.

Przedstawione uwagi dotyczą tylko wycinka szerszego zagadnienia: roli, jaką miękkie prawo unijne pełni w procesie tworzenia wiążących aktów prawnych. Inną, możliwą do przypisania funkcją jest to, że *soft law* może występować w szczególnej, „pilotażowej” roli. Wynika to z podwójnego zakotwiczenia *soft law*. Z jednej strony *soft law* jest bowiem swoistego rodzaju dopełnieniem treści zakresu konkretnej polityki, której podstawą są traktatowo określone

<sup>18</sup> Między innymi w pkt. 11 preambuły. stanowiąc: „30 listopada 2009 r. Rada przyjęła rezolucję dotyczącą harmonogramu działań mających na celu wzmocnienie praw procesowych osób podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym (zwanego dalej ‘harmonogramem działań’). Harmonogram działań zawierał wezwanie do stopniowego przyjmowania środków dotyczących prawa do tłumaczenia pisemnego i ustnego (środek A), prawa do informacji o prawach i do informacji o zarzutach (środek B), prawa do porady prawnej i pomocy prawnej (środek C), prawa do kontaktu z krewnymi, pracodawcami i organami konsularnymi (środek D) oraz specjalnych gwarancji dla osób podejrzanych lub oskarżonych wymagających szczególnego traktowania (środek E)”.

<sup>19</sup> 2009/2012(INI).

<sup>20</sup> COM (2009) 262/4.

obszary działania (*policies*). Z drugiej, jest testem (głównie ze względów na przyjmowaną formę) dla wprowadzania prawnych regulacji w określonym aspekcie, przy wykorzystaniu prawnie wiążących, charakterystycznych dla europejskiego systemu prawnego, instrumentów prawnych. Można jednak przyjąć, że sygnalizowane w tym krótkim opracowaniu zagadnienie wykorzystywania aktów miękkiego prawa w konstrukcji i treści uzasadnień wiążących aktów prawa wtórnego, jest szczególnie istotne z punktu widzenia teoretyczno-prawnego i godne uwagi przy badaniu zjawiska efektywności prawa.

#### **Abstract**

#### **Soft law vs. the premises of legislation in the European Union. Influence of soft law on the construction and content of justification of normative acts**

The paper focuses on a particular aspect of the legislative process in the European Union: the soft law as well as its role in law making and in the evaluation of the EU legal system efficiency. Specific solutions adopted in the EU legislative system and the position of the soft law in this process should provide the grounds for a detailed discussion among legal experts, and particularly among the theorists and philosophers of law. The central thought of this short essay is the improvement of the legislative process and efficiency of legal acts, perceived as the key and pending problem, especially with regard to the extrapolation of legal regulations. The identification of the goals and a proper determination of the scope of legal intervention are considered crucial decisions at the preliminary stage of the process. A multidimensional justification of those decisions, based on a proper argumentation, is an essential condition of good law making.